

Kammeradvokaten
Advokatfirmaet Poul Schmith

Aktuel udbudsret II

Karsten Hagel-Sørensen (red.)

Jurist- og Økonomforbundets Forlag

Aktuel udbudsret II

Karsten Hagel-Sørensen (red.)

Aktuel udbudsret II



Jurist- og Økonomforbundets Forlag
2016

Karsten Hagel-Sørensen (red.)
Aktuel udbudsret II

1. udgave, 1. oplag

© 2016 by Jurist- og Økonomforbundets Forlag

Alle rettigheder forbeholdes.
Mekanisk, elektronisk, fotografisk eller anden gengivelse af
eller kopiering fra denne bog eller dele heraf
er ifølge gældende dansk lov om ophavsret ikke tilladt
uden forlagets skriftlige samtykke eller aftale med Copy-Dan.

Omslag: Bo Helsted
Tryk: Clemensstrykkeriet, Viborg

Printed in Denmark 2016

ISBN 978-87-574-3488-0
E-bog ISBN 978-87-574-9880-6

Jurist- og Økonomforbundets Forlag
Gothersgade 137
1123 København K

Telefon: 39 13 55 00
e-mail: forlag@djoef.dk
www.djoef-forlag.dk

Indholdsfortegnelse

Forord	23
Kapitel 1. Direktivvalg – Valget mellem udbudsdirektivet, forsvars- og sikkerhedsdirektivet, koncessionsdirektivet og forsyningsvirksomhedsdirektivet	25
<i>Morten Ruben Brage og Sofie Husum</i>	
1. Indledning	25
2. Udbudsdirektivet/Udbudsloven	27
2.1. Anvendelsesområde	27
2.1.1. Offentlig kontrakt	28
2.1.2. Tærskelværdi	31
2.1.3. Undtagelser	32
2.2. Blandede kontrakter	33
2.2.1. Blandede kontrakter, der alene vedrører ydelser, der er omfattet af udbudsloven (udbudslovens § 25)	33
2.2.2. Blandede kontrakter, der vedrører ydelser, der er omfattet af udbudsloven, og ydelser, der ikke er omfattet af udbudsloven (udbudslovens § 26)	34
2.2.3. Blandede kontrakter, der vedrører ydelser omfattet af forsyningsvirksomhedsdirektivet (udbudslovens § 27) .	35
2.2.4. Blandede kontrakter, der vedrører forsvars- og sikkerhedsmæssige aspekter (udbudslovens § 28)	35
3. Forsvars- og sikkerhedsdirektivet	37
4. Koncessionsdirektivet	38
4.1. Indledning	38
4.2. Anvendelsesområdet	43
4.2.1. Omfattede koncessioner	44
4.2.2. Pligtssubjekter	49
4.2.3. Tærskelværdien	51
4.2.4. Undtagelser	52
4.3. Blandede kontrakter	53

Indholdsfortegnelse

4.3.1.	Koncessionsdirektivet over for forsyningsvirksomhedsdirektivet og udbudsdirektivet	53
4.3.2.	Koncessionsdirektivet over for forsvars- og sikkerhedsdirektivet	54
5.	Forsyningsvirksomhedsdirektivet	55
5.1.	Indledning	55
5.2.	Anvendelsesområde	56
5.2.1.	Pligtsubjekt	56
5.2.2.	Kontraktens genstand	58
5.2.3.	Tærskelværdien	61
5.2.4.	Ikke omfattet af en undtagelsesregel	61
5.3.	Blandede kontrakter	62
5.3.1.	Forsyningsvirksomhedsdirektivet over for udbudsdirektivet	62
5.3.2.	Forsyningsvirksomhedsdirektivet over for forsvars- og sikkerhedsdirektivet	62
6.	Oversigt over regelsættet for blandede kontrakter	63
7.	Væsentlige forskelle mellem direktivernes regelsæt	66
8.	Retsvirkninger ved forkert direktivvalg – klagenævnspraksis	70

Kapitel 2. De udbudsretlige rammer for offentlige kontrakters varighed 73

Rasmus Holm Hansen og Niels Karl Heilskov Rytter

1.	Indledning	73
2.	Offentlige kontrakters varighed	74
2.1.	Udgangspunktet for offentlige kontrakters maksimale varighed	74
2.2.	Mulighed for længerevarende offentlige kontrakter	76
3.	Rammeaftalers varighed	77
3.1.	Indledning og begreb	77
3.2.	Mulighed for længerevarende rammeaftaler	79
4.	Udvalgte problemstillinger	80
4.1.	Indgåelse af supportaftaler med en varighed svarende til varens levetid	80
4.1.1.	Første spørgsmål: Kan aftalekomplekset kvalificeres som én offentlig kontrakt?	81
4.1.2.	Andet spørgsmål: Er der særlige omstændigheder, der kan begrunde rammeaftaler af længere varighed?	82
4.2.	Supportaftaler ved udskudt levering eller ved længerevarende leveringsperioder	83

4.3.	Individuelle kontrakter, der er baseret på rammeaftalen	84
4.4.	Forlængelse af offentlige kontrakter – kontraktændringer	85
4.4.1.	Forlængelser, der falder inden for bagatelgrænsen	85
4.4.2.	Forlængelser, der er nødvendiggjort af uforudseelige forhold	88
4.5.	Håndtering af usikkerhed om aftalers tilladte varighed	89
Kapitel 3. Udelukkelse, egnethed og udvælgelse		91
<i>Morten Kroon og Mikkel Christopher Hanskov</i>		
1.	Indledning og baggrund	91
2.	Udelukkelse	91
2.1.	Obligatoriske udelukkelsesgrunde	92
2.1.1.	Endelig dom eller vedtaget bødeforelæg – § 135, stk. 1 og 2	92
2.1.2.	Ubetalt, forfalden gæld til det offentlige – § 135, stk. 3	93
2.1.3.	Adgang til at undlade at udelukke – § 135, stk. 4 og 5	94
2.1.4.	Interessekonflikt – § 136, nr. 1	94
2.1.5.	Konkurrencefordrejning – § 136, nr. 2	95
2.1.6.	Groft urigtige oplysninger mv. – § 136, nr. 3	96
2.2.	Frivillige udelukkelsesgrunde	96
2.2.1.	Miljømæssige, sociale eller arbejdsretlige forpligtelser – § 137, stk. 1, nr. 1	97
2.2.2.	Konkurs mv. – § 137, stk. 1, nr. 2	97
2.2.3.	Tvivel om erhvervmæssig integritet – § 137, stk. 1, nr. 3	97
2.2.4.	Aftale om konkurrencefordrejning – § 137, stk. 1, nr. 4	102
2.2.5.	Væsentligt misligholdt offentlig kontrakt – § 137, stk. 1, nr. 5	103
2.2.6.	Påvirket beslutningsproces, uretmæssige fordele mv. – § 137, stk. 1, nr. 6	104
2.2.7.	Ubetalt, forfalden gæld til det offentlige – § 137, stk. 1, nr. 7, og stk. 2	105
2.3.	Udelukkelsesperioden	106
2.4.	Dokumentation for pålidelighed (»self cleaning«)	107
2.5.	Udelukkelse efter kontraktindgåelse	108
3.	Egnethed	109
3.1.	Egnethed i forhold til udøvelse af det pågældende erhverv (§ 141)	110

Indholdsfortegnelse

3.2.	Egnethed i forhold til økonomisk og finansiel formåen (§ 142) ..	111
3.3.	Egnethed i forhold til teknisk og faglig formåen (§ 143)	111
3.4.	Mulighed for at basere sig på andres formåen	113
4.	Udvælgelse	116
4.1.	Eksempler på udvælgelseskriterier	118
Kapitel 4. Udbud med forhandling og konkurrencepræget dialog ...		121
<i>Kristian Hartlev, David Klæsøe-Lund og Christian Clausen</i>		
1.	Indledning	121
2.	Udbud med forhandling	123
2.1.	Anvendelsesområde	123
2.1.1.	Tilpasning af bestående løsninger	124
2.1.2.	Design og innovative løsninger	125
2.1.3.	Særlige omstændigheder	126
2.1.4.	Fastlæggelse af tekniske specifikationer	127
2.1.5.	Ikke-forskriftsmæssige eller uacceptable bud	128
2.2.	Fordele og ulemper ved udbud med forhandling	129
2.3.	Udarbejdelse af udbudsmateriale, herunder udbudsbekendtgørelse	131
2.4.	Frister for modtagelse af ansøgninger om prækvalifikation	134
2.5.	Udvælgelse/prækvalifikation	134
2.6.	Frister for det indledende tilbud (forhandlingstilbud)	135
2.7.	Forhandling	136
2.7.1.	Forhandling om indledende og efterfølgende tilbud	136
2.7.2.	Hvad kan der forhandles om?	136
2.7.2.1.	Overordnede bemærkninger	136
2.7.2.2.	Definition af »ændring af grundlæggende elementer«	137
2.7.2.3.	Ligebehandlingsprincippet	138
2.7.2.4.	Forarbejderne til § 66	139
2.7.2.5.	Ubetinget forbud mod ændring af mindstekrav?	140
2.7.2.6.	Ændringer af tildelingskriterier	141
2.7.2.7.	Opsummering og anbefaling	141
2.7.3.	Forhandlingsprocessen	145
3.	Konkurrencepræget dialog	148
3.1.	Indledning	148
3.2.	Proceduren for konkurrencepræget dialog	149
3.2.1.	Generelt	149
3.2.2.	Dialogfasen	150

3.2.2.1.	Fortrolighed	152
3.2.2.2.	Generelt om ændringer af udbudsmaterialet i dialogfasen	154
3.2.2.3.	Ændringer af krav og mindstekrav i dialogfasen	154
3.2.2.4.	Ændringer af tildelingskriterier i dialogfasen	156
3.2.2.5.	Shortlisting	159
3.2.3.	Tilbudsfasen	162
3.2.3.1.	Afklaring, præcisering og optimering af tilbud	162
3.2.3.2.	Slutforhandling	164
4.	Skalering/tilpasning af forhandlings- eller dialogfasen	166
5.	Valget mellem udbud med forhandling og konkurrencepræget dialog	168

**Kapitel 5. Innovationspartnerskaber – intelligent offentlig
efterspørgsel**

<i>Annetette Thorgaard og Malene Roose Bagh</i>		171
1.	Baggrund	171
2.	OPI under det hidtidige udbudsdirektiv	172
2.1.	Udvikling og anskaffelse af løsning holdes adskilt	172
2.2.	Udvikling og anskaffelse af løsningen sker samlet	173
3.	Innovationspartnerskaber	174
3.1.	Generelt	174
3.2.	Hvornår kan ordregiver anvende udbudsformen innovationspartnerskab?	175
3.3.	De tre faser	176
3.4.	Udbudsfasen	177
3.4.1.	Udbudsbekendtgørelsen	177
3.4.2.	Udbudsmaterialet	180
3.4.3.	Prækvalifikation	183
3.4.4.	Modtagelse af indledende tilbud og forhandlingsfasen ..	184
3.4.5.	Modtagelse af endelige tilbud og endelig tilbudsevaluering – tildeling af en eller flere partnerskabskontrakter	187
3.5.	Innovationsforløbet	187
3.5.1.	Faser og delmål	187
3.5.2.	Samarbejdsformen	189
3.6.	Et eventuelt køb af den endelige løsning	190

Indholdsfortegnelse

3.6.1. Hvis ét innovationspartnerskab	190
3.6.2. Hvis flere parallelle innovationspartnerskaber	191
4. Overblik over udbudsmaterialet	192
4.1. Beskrivelse af de enkelte dokumenter	192
4.2. Det samlede udbudsmateriale	193
5. Sammenfatning	194
Kapitel 6. Nyt om rammeaftaler	195
<i>Jens Bødcher-Hansen og Malene Roose Bagh</i>	
1. Indledning og baggrund	195
2. Generelt om rammeaftaler	196
2.1. Definition af en rammeaftale og rammeaftalens karakteristika	196
2.2. Krav om identifikation	198
2.3. Retningslinjer for indgåelse af rammeaftaler	200
2.4. Rammeaftalers varighed	202
2.5. Typer af rammeaftaler	202
3. Nærmere om den efterfølgende tildeling ved parallelle rammeaftaler	204
3.1. Direkte tildeling (udbudslovens § 99)	204
3.2. Miniudbud (udbudslovens § 100)	206
3.3. Brug af begge tildelingsformer samtidig	210
4. Håndteringen af flere rammeaftaler med sammenfaldende sortiment ..	212
5. Periodekøbskontrakter – om tildeling af leveranceaftaler, der ligner rammeaftaler (»Ramme i rammen«)	214
6. Særligt om sortimentsudbud	215
6.1. Generelt om sortimentsudbud og de tilknyttede udfordringer ..	215
6.2. Beskrivelse af kontraktgenstanden samt håndtering af evaluering	216
6.3. Sortimentsopdateringer	219
7. Indkøbscentralers anvendelse af rammeaftaler	220
8. Afslutning	224
Kapitel 7. Light-regimet og indkøb under tærskelværdi	225
<i>Vibeke Fabricius Nordlander og Annette Kjærulff</i>	
1. Indledning	225
2. Anvendelsesområdet for de tre regelsæt	226
3. Sociale og andre specifikke tjenesteydelser	229
3.1. Indledning og anvendelsesområdet	229
3.1.1. De omfattede »light-ydelser«	230
3.1.2. Tærskelværdien og blandede kontrakter	232

3.2.	Procedureregler for light-regimet	233
3.2.1.	Annoncering – light-bekendtgørelse eller forhåndsmeddelelse	233
3.2.2.	Undtagelser fra annonceringspligten	235
3.2.3.	»Passende frister«	235
3.2.4.	Underretning og begrundelse	236
3.2.5.	Standstill og klage	237
3.2.6.	Ordretildeling mv.	237
3.3.	Tilrettelæggelse af proceduren	237
3.4.	De generelle princippers betydning	241
4.	Indkøb under tærskelværdi <i>med</i> klar grænseoverskridende interesse	245
4.1.	Anvendelsesområdet	245
4.2.	Klar, grænseoverskridende interesse	246
4.3.	Procedurereglerne i udbudslovens afsnit 4	250
4.3.1.	Annoncering	250
4.3.2.	»Passende frister«	250
4.3.3.	Proceduren for tildeling	250
4.3.4.	Underretning af alle tilbudsgivere	251
4.3.5.	Standstill og klage	251
5.	Indkøb under tærskelværdien <i>uden</i> klar grænseoverskridende interesse	252
5.1.	Anvendelsesområdet	252
5.2.	Indkøb på markedsmæssige vilkår	252
5.2.1.	Markedsafdækning	254
5.2.2.	Indhentelse af tilbud	255
5.2.3.	Proces og valg af tilbud	256
5.2.4.	Underretning	258
5.3.	Klagenævnets kompetence	258
6.	Oversigt, ligheder og forskelle mellem de 3 regelsæt	259
Kapitel 8. Projektkonkurrencer		261
<i>Bo Schmidt Pedersen og Stine Maria Scheibel</i>		
1.	Indledning	261
2.	Projektkonkurrencer	261
2.1.	To former for projektkonkurrencer	263
2.2.	Tilrettelæggelse af projektkonkurrencer	264
2.3.	Formkrav ved gennemførelse af projektkonkurrencer	266
2.3.1.	Bedømmelseskomité	267
2.3.2.	Anonymitetskrav	269
3.	Opsamling	270

Kapitel 9. Livscyklusomkostninger og totalomkostninger i en udbudsretlig kontekst	271
<i>Rasmus Holm Hansen og Andreas Estrup Ippolito</i>	
1. Introduktion	271
2. Begreberne og den retlige ramme	273
2.1. Totalomkostninger og livscyklusomkostninger	273
2.2. Udbudslovens regulering af livscyklusomkostninger	276
2.2.1. Interne og eksterne livscyklusomkostninger, jf. § 166 ..	277
2.2.2. Gennemsigtighed og proportionalitet (§ 167)	279
2.2.3. Særligt om metoden til vurdering af eksterne livscyklusomkostninger, jf. § 168	279
3. Mulighederne for indarbejdelse i en anskaffelsesproces	281
3.1. Ved de indledende arbejder, herunder ved hjælp af dialog med markedet før udbuddet	281
3.2. Som mindstekrav til ydelsen	282
3.3. Ved udbud af en samlet ydelse (ILS, OPP, BOT etc.)	284
3.4. I tilbudsevalueringen	285
3.4.1. Som kvalitativ konkurrenceparameter	285
3.4.2. Som kvantitativ konkurrenceparameter	286
3.4.2.1. Nærmere om opgørelsen af de interne totalomkostninger	288
4. Udvalgte emner/problemstillinger	289
4.1. Særligt om omstillingsomkostninger	289
4.1.1. Bør ordregiver inddrage omstillingsomkostninger i tilbudsevalueringen?	291
4.1.2. Hvornår må ordregiver inddrage omstillingsomkostninger i tilbudsevalueringen?	292
4.2. Verificerbarhed og kontrol	296
4.3. Kontraktuel opfølgning	298
5. Betydningen af den udvidede adgang til udbud med forhandling	299
Kapitel 10. Små og mellemstore virksomheders adgang til udbud; lidt om kontraktopdeling og omsætningskrav	301
<i>Niels Karl Heilskov Rytter og Kirsten Brask Lillevang</i>	
1. Introduktion	301
1.1. Baggrunden for de nye regler og den øgede fokus på SMV'er ..	301
1.2. EU-lovgivers nye initiativer for at fremme SMV'ers deltagelse i udbud	302
2. Opdeling af kontrakter i delkontrakter	303
2.1. Baggrunden for de nye regler	303

2.2.	Tilvalg af opdeling	304
2.2.1.	Tilbudsafgivelse, tildeling og oplysningspligt ved opdeling af kontrakter i delkontrakter	305
2.3.	Fravalg af opdeling – »opdel-eller-forklar-princippet«	308
2.3.1.	Begrundelsespligten og dens indhold mv.	310
2.4.	Prøvelse	311
2.4.1.	Prøvelse af beslutningen om opdeling	312
2.4.2.	Prøvelse af begrundelsen	312
3.	Egnethed og omsætningskrav	313
3.1.	Bagrunden for de nye regler	313
3.2.	Hovedregel: Maksimumgrænse for minimumsomsætningskrav	314
3.3.	Undtagelse: Højere minimumsomsætningskrav	314
3.4.	Særligt om minimumsomsætningskrav ved delkontrakter	315
3.5.	Fastsættelse af krav til minimumsomsætning ved rammeaftaler med miniudbud og dynamiske indkøbssystemer	318
Kapitel 11.	Ordregivers undersøgelsespligt	319
	<i>Kristine Marie Andersen og Mads Peder Brøchner Jespersen</i>	
1.	Indledning	319
2.	Ordregivers (hidtil gældende) undersøgelsespligt	320
2.1.	Den retlige ramme	320
2.2.	Undersøgelsespligtens udgangspunkt og indhold	321
2.2.1.	Klagenævnspraksis på området	321
2.2.2.	Hvornår foreligger der »særlige omstændigheder« og hvornår er noget »åbenbart«?	323
2.2.3.	Hvilken undersøgelse skal der i givet fald foretages? ..	327
2.2.4.	Den tidsmæssige afgrænsning for vurdering af, om noget er »åbenbart«	331
3.	Udbudsloven – Ordregivers undersøgelsespligt i ny kontekst?	333
3.1.	Bestemmelserne og forarbejder	333
3.1.1.	Hvad forstås ved »tvivlstilfælde«?	336
3.1.1.1.	Den tidsmæssige afgrænsning for vurderingen af et »tvivlstilfælde«	340
3.2.	Hvordan gennemføres en »effektiv kontrol«	342
3.3.	Tilbagekaldelse af tildelingsbeslutningen og genoptagelse af tilbudsevalueringen	344
3.4.	Hvordan skal ordregiver konkret forholde sig til de nye regler?	346

Kapitel 12. E-udbud	349
<i>Thomas Dithmer og Rebecca Hjorth</i>	
1. Indledning	349
2. Kommunikation og informationsudveksling	350
2.1. Generelt om udbudsdirektivets artikel 22 og elektroniske midler	350
2.2. Mundtlig kommunikation	351
3. E-udbudsprocessen	351
3.1. Indledning	351
3.2. Elektronisk fremsendelse af udbudsbekendtgørelse	351
3.3. Elektronisk adgang til udbudsmaterialet	352
3.3.1. Nyt udgangspunkt	352
3.3.2. Fri, direkte og fuld elektronisk adgang	352
3.3.3. Undtagelser til udbudslovens § 132, stk. 1	354
3.3.3.1. Udbudsmaterialets særlige karakter	354
3.3.3.2. Fortrolighed	355
3.3.4. Frister i relation til adgangen til udbudsmaterialet	356
3.4. Prækvalifikation	357
3.5. Adgang til supplerende oplysninger	358
3.6. Elektronisk indgivelse af tilbud	358
3.6.1. Udgangspunkt og krav til elektroniske midler	358
3.6.2. Undtagelser i relation til elektronisk tilbudsafgivelse ..	360
3.6.3. Elektroniske kataloger	360
3.6.4. Behandling og evaluering af tilbud	361
3.6.5. Frister for tilbudsafgivelse	361
3.7. Elektroniske meddelelser til økonomiske aktører og bekendtgørelse om indgåede kontrakter	362
3.8. Kommunikation i den efterfølgende kontraktperiode og ordregivers interne kommunikation	362
4. Tidsfrister	362
4.1. Offentligt Udbud	363
4.2. Begrænset udbud	363
4.3. Udbud med forhandling og Innovationspartnerselskaber	364
4.4. Konkurrencepræget dialog	364
Kapitel 13. Indsigt og fleksibilitet ved udbud af it-anskaffelser efter udbudsloven	365
<i>Anni Noes Westergaard og Emil Bisgaard</i>	
1. Indledning	365
2. Karakteristika ved udbud af it-anskaffelser	366

3.	Gennemførelse af indledende markedsundersøgelse	367
3.1.	Generelt	367
3.2.	Gennemførelse af en indledende markedsundersøgelse	368
3.3.	Krav om passende foranstaltninger og udelukkelse	370
4.	Fleksible udbudsprocedurer ved anskaffelse af IT	371
4.1.	Adgangen til at benytte de fleksible procedurer ved it-anskaffelser	371
4.2.	Mulighed og rammer ved anvendelse af de fleksible procedurer	373
4.3.	Forhandlings- og dialogtemaer ved udbud af it-anskaffelser	375
4.3.1.	Generelt	375
4.3.2.	Forhandlingstema 1: Løsningens funktionalitet	376
4.3.3.	Forhandlingstema 2: Immaterielle rettigheder til programmel	377
4.3.4.	Forhandlingstema 3: It-sikkerhed	379
5.	Anvendelse af praktiske tilbudselementer	380
5.1.	Generelt	380
5.2.	Proof of concept	382
5.2.1.	Generelt	382
5.2.2.	Evaluering af brugervenlighed	382
5.2.3.	Evaluering af leverancesikkerhed	383
5.3.	Code camp og prøveopgaver	384
5.3.1.	Generelt	384
5.3.2.	Evaluering af code camps og prøveopgaver	385

Kapitel 14. Ændringer af udbudte kontrakter II

Morten Wahl Liljenbøl og Jens Balle

1.	Indledning og formål	387
1.1.	Behovet for kontraktændringer	388
2.	De nye regler om kontraktændringer	389
2.1.	Udbudslovens § 178 – Ændring af grundlæggende elementer .	389
2.2.	Udbudslovens § 179 – Ændringsklausuler	390
2.3.	Udbudslovens § 180 – De-minimis-reglen (bagatelgrænsen) ...	392
2.4.	Udbudslovens § 181 – Supplerende ydelser	393
2.5.	Udbudslovens § 182 – Udskiftning af leverandøren	394
2.6.	Udbudslovens § 183 – Uforudsete forhold	395
2.7.	Udbudslovens § 184 – Beregning af værdien af ændringer	396
3.	Udbudsloven i praksis	397
3.1.	Udskiftning af kontraktens parter	397
3.1.1.	Udskiftning af leverandøren	397

Indholdsfortegnelse

3.1.1.1.	Interne omstruktureringer	398
3.1.1.2.	Overdragelse af ejerandele	400
3.1.1.3.	Fusioner og spaltning	401
3.1.1.4.	Aktivoverdragelse	403
3.1.1.5.	Ændringer i et konsortium	404
3.1.1.6.	Leverandørens konkurs	406
3.1.1.7.	Udskiftning af leverandøren i medfør af kontrakten	412
3.1.2.	Udskiftning af underleverandører	414
3.2.	Ændringer af nødlidende kontrakter	416
3.2.1.	Ændring med henblik på at bringe kontrakten førtidigt til ophør	418
3.2.2.	Ændring med henblik på at videreføre kontrakten	421
3.2.3.	Sammenfatning	422
3.3.	Ændringsklausuler	422
3.3.1.	Indledning	422
3.3.2.	Optioner og ændringsklausuler	423
3.3.3.	Udbudslovens krav til klausuler om kontraktændringer	424
3.3.4.	Områder med særligt behov for ændringer	425
3.3.4.1.	Ydelsens art og omfang	425
3.3.4.2.	Prisen	427
3.3.4.3.	Kontraktens løbetid	430
3.3.4.4.	Sammenfatning	430

Kapitel 15. Ordregiverinterne aftaler og kontrakter mellem ordregivere: Undtagelserne om In house-leverancer og horisontale samarbejder

433

Jens Bødtker-Hansen og Mads Peder Brøchner Jespersen

1.	Indledning og formål	433
1.1.	Indledning	433
1.2.	Struktur	434
2.	In house-Leverancer	435
2.1.	Generelt om in house-leverancer	435
2.2.	Klassisk in house	436
2.3.	Udvidet in house	438
2.3.1.	Vertikale in house-leverancer	439
2.3.1.1.	Kontrolkriteriet	441
2.3.1.2.	Virksomhedskriteriet	444
2.3.1.3.	Ingen direkte private kapitalandele	447

2.3.2.	In house-leverancer fra datter til moder, eller fra søster til søster	450
2.3.3.	Udøvelse af fælles kontrol	452
2.3.3.1.	Nærmere om betingelserne for udøvelse af fælles kontrol	454
3.	Horisontale samarbejder	456
3.1.	Generelt om horisontale samarbejder	456
3.2.	Fra uklarhed til (mere) klarhed – udviklingen i horisontale samarbejder	457
3.3.	Horisontale samarbejder i medfør af udbudsloven	459
3.3.1.	Hvem kan indgå et i horisontalt samarbejde?	460
3.3.2.	Nærmere om betingelserne for etablering af et horisontalt samarbejde	462
3.3.2.1.	Samarbejdet sker med henblik på at realisere fælles målsætninger	462
3.3.2.2.	Samarbejdet forfølger formål af almen interesse	463
3.3.2.3.	Samarbejdets aktiviteter på det åbne marked er begrænsede	465
4.	Afrunding	466
	Kapitel 16. Privatisering og brug af »dåbsgaver«	469
	<i>Jens Bødtcher-Hansen og Maria Edith Lindholm Gausdal</i>	
1.	Indledning	469
2.	In house og brug af dåbsgaver	471
2.1.	Generelt om den udvidede in house-doktrin	471
2.2.	Den udvidede in house-doktrin og privatisering	472
2.2.1.	Tildeling efter privatisering	472
2.2.2.	Tildeling før privatisering	472
2.2.3.	Tildeling som led i en privatisering	473
3.	Princippet om blandede kontrakter	476
3.1.	Princippet om blandede kontrakter	476
3.2.	De nye regler om blandede kontrakter	477
4.	Særligt om blandede kontrakter og dåbsgaver	479
4.1.	Kort om Club Hotel Loutraki	479
4.2.	Kort om Oulon Kaupunki	480
4.3.	Momenter fra Oulon Kaupunki og Club Hotel Loutraki – om uadskillelighed	481
4.3.1.	Uadskillelighed – leverandørmarkedet	481

Indholdsfortegnelse

4.3.2.	Uadskillelighed – kontrakten skal objektivt set nødvendigvis indgås med en eneste medkontrahent	482
4.3.3.	Uadskillelighed – ydelserne har økonomisk sammenhæng med frasalget	483
4.3.4.	Uadskillelighed – betydningen af en udbudsprocedure omkring frasalget	483
4.3.5.	Uadskillelighed – behovet for »fødselshjælp«	484
4.3.6.	Uadskillelighed – det kan påvises, at den nuværende kontrakt er fordelagtig og konkurrencedygtig	485
4.3.7.	Uadskillelighed – sikring af ansættelsesforholdet for de ansatte medarbejdere	486
4.3.8.	Uadskillelighed – hensigt om at indlede udbudsprocedure efter overgangsperioden	486
4.3.9.	Uadskillelighed – omgåelse	486
4.3.10.	Yderligere momenter?	487
4.4.	Momenter fra Oulun Kaupunki og Club Hotel Loutraki – om hovedformål	488
4.5.	Club Hotel Loutraki vs. Oulun Kaupunki	489
4.5.1.	Hensigten med at udbyde en samlet kontrakt skal være objektivt funderet og underbygge, at fremgangsmåden er nødvendig	490
4.5.2.	Klassificering af kontrakten – et nationalt anliggende?	490
4.5.3.	Forskellige tilgange til hovedformål og uadskillelighed?	491
5.	Sammenfatning	493
Kapitel 17. Klagenævnsløven	495	
<i>Sona Margaryan og Kåre Frøjk</i>		
1.	Introduktion	495
2.	Kort om Klagenævnslovens formål og tilblivelse	496
3.	Opsættende virkning af klager	497
3.1.	Automatisk midlertidig opsættende virkning, herunder standstill	497
3.2.	Tillagt opsættende virkning	498
3.2.1.	»Fumus boni juris« – Klagen har noget på sig	499
3.2.2.	Uopsættelighed	500
3.2.3.	Interesseafvejning	501
4.	Profylaksebekendtgørelser (Frivillig forudgående gennemsigtighed) ..	501
5.	»Uden virkning«, annullation og ophør af kontrakt	504

5.1. Uden virkning	505
5.2. Annullation af udbudsforretning eller beslutninger	508
5.3. Overvejelser omkring udbudslovens § 185, stk. 2	511
5.3.1. Et tænkt scenarie	511
5.3.2. Generelle overvejelser	515
Kapitel 18. Aktindsigt og udbudsprocesret	517
<i>Morten Kroon og Christian Clausen</i>	
1. Indledning og baggrund	517
2. Aktindsigt	518
2.1. Retsgrundlaget	518
2.1.1. Klagenævnsbekendtgørelsen	518
2.1.2. Udbudsloven	518
2.1.3. Offentlighedsloven og forvaltningsloven	518
2.2. Omfanget af aktindsigtsadgangen	519
2.2.1. Indledende bemærkninger	519
2.2.2. Dokumenter, der kan undtages aktindsigt	520
2.2.2.1. Interne dokumenter	520
2.2.2.2. Korrespondance med ekstern advokat mv. ..	526
2.2.3. Oplysninger, der kan undtages aktindsigt	527
2.2.3.1. Forretningshemmeligheder mv.	527
2.2.3.2. Det offentliges forretningsvirksomhed	534
2.2.4. Meroffentlighed	536
2.3. Håndtering af aktindsigtsbegæringer	536
3. Udbudsprocesret	537
3.1. Klagenævnets kompetence	538
3.2. Krav til retlig interesse	540
3.3. Retssproget og klagegebyr	541
3.4. Påstande og anbringender	542
3.5. Intervention og bevisførelse	544
3.6. Bevisbyrde	547
3.7. Syn og skøn/sagkyndig erklæring	551
3.8. Forelæggelse af præjudicielle spørgsmål for EU-Domstolen ...	551
3.9. Klagenævnets prøvelse	552
3.10. Afgørelse og genoptagelse	554
3.11. Sagsomkostninger	555
3.12. Præjudikatværdi	556
3.13. Domstolsprøvelse	556

Kapitel 19. Udbudslovens betydning for forsvarsanskaffelser	559
<i>Tomas Ilsoe Andersen</i>	
1. Indledning	559
2. Afgrænsningsregler, udbudsloven vs. forsvarsdirektivet	560
2.1. § 23 – primær afgrænsning over for forsvarsdirektivet	561
2.2. § 20, stk. 1, nr. 3 – troppestationering	563
2.3. § 28 – blandede kontrakter	564
3. Regler, der kan få betydning ved fremtidig anvendelse af forsvarsdirektivet	566
3.1. Nyskabelser – eventuel virkning for forsvarsdirektivet	566
3.1.1. § 49, stk. 2 – »Opdel eller Forklar«-princippet	566
3.1.2. §§ 123-126 – fælles udbud	567
3.1.3. § 130 – national offentliggørelse	568
3.1.4. § 132 – adgang til udbudsmaterialet fra datoen for offentliggørelse af udbudsbekendtgørelsen	569
3.1.5. §§ 137-138 – nye frivillige udelukkelsesgrunde	571
3.1.6. § 142 – nyt loft for minimums-omsætningskrav ved egnethedsvurderinger	572
3.1.7. § 144 – støtteklæringer og andre enheders formåen .	572
3.1.8. § 160 – offentliggørelse af evalueringsmetoder	573
3.1.9. § 65, § 66, stk. 4, § 171, stk. 3 – procedurer for udbud med forhandling	575
3.2. Kodificering og videreudvikling af praksis – eventuel virkning for forsvarsdirektivet	577
3.2.1. § 31 – decentrale enheder	577
3.2.2. § 39 – indledende markedsundersøgelser	577
3.2.3. § 147 – ændringer i en ansøger	577
3.2.4. §§ 162-168 – tildelingskriterier	578
3.2.5. § 170 – regler for tilbagekaldelse af tildelingsbeslutninger og ny-tildeling	578
3.2.6. § 182 – udskiftning af leverandør	579
3.2.7. §§ 178-180 og §§ 183-184 – ændringer i kontrakter ...	579
3.2.8. § 191 – annonceringspligten på udbud.dk	579
3.2.9. § 193 – kontrakter under tærskelværdien og ingen grænseoverskridende interesse	580
4. Afslutning	581
 Kapitel 20. Evalueringsmetoder	 583
<i>Tom Holsøe og Martin Levi Strøm Nielsen</i>	
1. Indledning og baggrund	583

1.1. Kort om dansk praksis	585
2. Ligebehandlings- og gennemsigtighedsprincippet	587
2.1. Generelt	587
2.2. Tildelingskriterier	588
2.3. Evalueringsmetode og bedømmelsesmodel	590
2.4. Ordregivers begrundelsespligt	593
2.4.1. Hensyn til fortrolighed	598
3. Evalueringsmetoder	599
3.1. Indledende bemærkninger	599
3.2. Udbudslovens krav til evalueringsmetoder	600
3.2.1. Mulighed for anvendelse af sekundære metoder og for at ændre metoden	601
3.3. Hvornår kan en evalueringsmetode tilsidesættes efter den nye udbudslov	601
4. Praktiske Eksempler på evalueringsmetoder og beskrivelser	602
4.1. Indledende bemærkninger	602
4.2. Point på pris og point på kvalitet – »Pointmodellen«	603
4.3. Price/quality-ratio – »Kommissionsmodellen«	607
4.4. Prosamodel – »Forskelsmodellen«	608
4.1.1. Fordele og ulemper ved en prosamodel	609
Domsregister	611
Stikordsregister	621

